

jurídica

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE *EL PERUANO*

Nº
707

EL CÓDIGO TRIBUTARIO

Impacto de los decretos legislativos en el cumplimiento

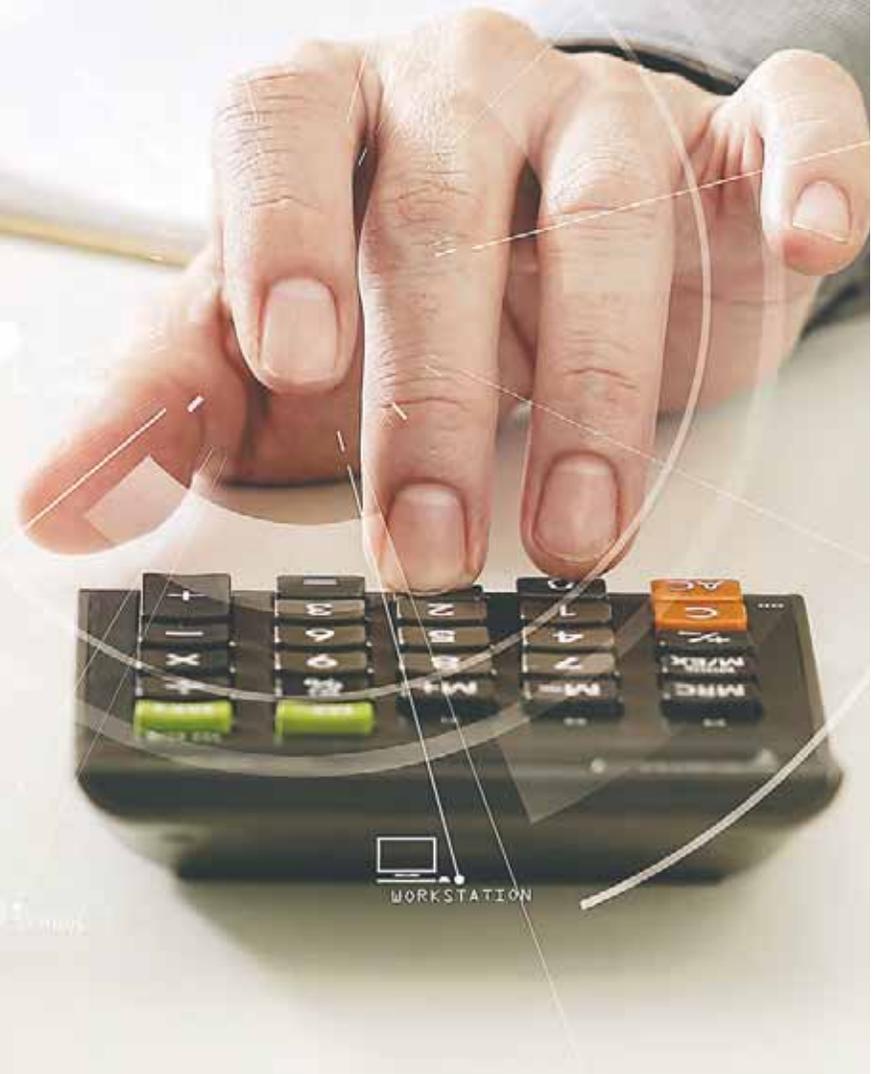
Págs. 4 y 5. Víctor Zavala Lozano



E-MAIL



GLOBAL



Pág. 2
EL PROCESO. Ideas para la reforma urgente del Poder Judicial. **Elvito Rodríguez Domínguez**

Pág. 3
EN DEBATE. El alcance de la responsabilidad penal de las empresas de aplicación de transporte privado. **Percy André Sota Sánchez**

Págs. 6-7
CUMPLIMIENTO. La gestión de riesgos. ¿Hacia dónde caminamos en materia de compliance? La empresa decide. **Rosa Elena Heredia Mendoza**

Pág. 8
FORMALIDADES. Invalidez del título valor por defecto de forma en el proceso único de ejecución. **Rony Saavedra Gil**

DEBE PREFERIRSE LA EFICACIA DE LA NORMA FRENTE A LA TÉCNICA JURÍDICA

La reforma de la justicia

ELVITO
RODRÍGUEZ
DOMÍNGUEZ

Abogado. Profesor jubilado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM)



El Poder Ejecutivo ha remitido al Congreso un proyecto de reforma constitucional del Poder Judicial, iniciativa que se presenta en respuesta a los actos de corrupción conocidos tras la difusión de audios grabados legalmente, en el curso de una investigación fiscal en el Callao contra una presunta banda criminal, que sorpresivamente reveló conversaciones entre jueces, así como con miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM).

Es oportunidad de reformar –mejor aún, de refundar– nuestro sistema de administración de justicia, que no ha cumplido su fin en forma adecuada desde la Colonia y en toda la etapa republicana, claro, con etapas mejores y peores. Entiendo el cumplimiento de esta importante función del Estado como la solución oportuna y justa de los conflictos sometidos a su decisión.

El principal problema es el de la oportunidad. Los procesos no tienen la duración que determina la ley, siempre se ha hablado sobre la morosidad judicial, la cual, además de ser un grave problema en sí, es también causa de más morosidad porque los magistrados deben dedicar tiempo para atender los reclamos; y

es también causa de corrupción, al prestarse a prebendas para una solución más pronta y para la creación de órganos transitorios y magistrados provisionales. Por tanto, uno de los objetivos de la reforma debe ser solucionar esta grave situación.

Aplicación objetiva de las normas

La solución justa de los conflictos requiere la aplicación objetiva de las normas que el ordenamiento jurídico provee para tal efecto. Una herramienta eficaz para este fin es garantizar la motivación de las resoluciones, especialmente de las sentencias. Es verdad que la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y los códigos procesales regulan la motivación, pero no lo hacen de manera que garantice la justicia de las decisiones, por eso el Tribunal Constitucional ha anulado sentencias, luego de analizar que la pretendida motivación es insuficiente, aparente o incongruente. Por eso, la norma sobre motivación debe ser, además, minuciosa.

De la revisión de las leyes orgánicas y de los códigos procesales se advierte que cada vez se ha ido recortando el derecho de defensa de las partes y aumentando la autoridad y la facultad discrecional de los jueces. De este hecho se desprende que el legislador estimaba que los culpables de la morosidad eran las partes, y no el órgano jurisdiccional. Al respecto, la reforma debe atender que el órgano jurisdiccional existe porque en la sociedad surgen conflictos que requieren la intervención del Estado para su solución; que estos conflictos son entre seres humanos que merecen respeto y tienen el derecho de defenderse. La reforma del sistema

LA REFORMA JUDICIAL EN NUESTRO PAÍS ES UNA TAREA URGENTE Y DE LARGO ALIENTO. ES URGENTE EN CUANTO A LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y DE LARGO ALIENTO EN LO CONCERNIENTE A LAS LEYES ORGÁNICAS E IMPLEMENTACIÓN.

de justicia requiere basarse en la realidad del país, y eso implica modificar la estructura del Poder Judicial. Todas las Constituciones han mantenido la estructura; las dos últimas tienen el mérito de apartar del poder político la selección y nombramiento de magistrados. Creo que la actual reforma debe cambiar la estructura.

No es un secreto que la Corte Suprema de la República acusa gran morosidad en la resolución de las causas y que para solucionarla se han ido creando cada vez más salas transitorias, que han devenido en permanentes, por su larga duración. Es obvio que su estructura no soporta la carga procesal que tiene; por ello, debe descentralizarse y crearse cortes supremas macrorregionales y una corte suprema nacio-

nal, con funciones diferenciadas, esta última debería pertenecer al Órgano de Gobierno del Poder Judicial. Las macrorregionales deben comprender varias regiones de nuestro actual sistema. Las cortes superiores y juzgados deben abordarse en la reforma de la Ley orgánica.

Otro aspecto para la reforma estructural es el derecho de las personas de clase media y escasos recursos de tener igual oportunidad de justicia que aquellos que tienen mayores recursos. Siempre con el propósito de aliviar la carga procesal de los juzgados de primera instancia se han ido transfiriendo las competencias, en materia civil, a los juzgados de paz letrados, de acuerdo con la cuantía de los procesos.

Así, se traslada la carga a los juzgados de paz letrados y, a la vez, se mantiene la de los de primera instancia, puesto que deben conocer en apelación las sentencias de los juzgados de paz, con lo cual se consigue aliviar solo el trabajo de las salas de las cortes superiores y se crea desigualdad para las partes. Mientras que quienes, por razón de la cuantía, inician sus procesos en los juzgados de primera instancia tienen la oportunidad de que la apelación sea resuelta por un tribunal; los que inician en un juzgado de paz letrado, por un juez unipersonal, que asume en segunda instancia esta carga adicional a sus funciones de primera instancia.

Por esta razón, la reforma estructural debe contemplar la creación de salas de apelación de las sentencias de los juzgados de paz letrados.

La reforma judicial es una tarea urgente y de largo aliento. Es urgente en cuanto a la reforma constitucional y de largo aliento en lo concerniente a las leyes orgánicas e implementación.

Estimo que debe ser materia de reforma constitucional la reestructuración de la Corte Suprema y algunas garantías de la administración de justicia, tales como la precisión de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, la eliminación de la provisionalidad de los magistrados, la votación de las causas el mismo día de la vista y la regulación de las vacaciones judiciales.

Es posible que se argumente que las normas sugeridas en los párrafos precedentes no deben ser de rango constitucional o que la Constitución no debe ser reglamentarista; sin embargo, nuestra realidad sociocultural demuestra la habilidad para incumplir o distorsionar la ley. Por otro lado, en cuanto el derecho es un instrumento de paz social y no un fin, deben preferirse la eficacia y el cumplimiento de las normas frente a la técnica jurídica. ▀



APROXIMACIÓN PENAL Y DESDE LA PERSPECTIVA DE LA RESPONSABILIDAD

Los taxis por aplicativos



PERCY ANDRÉ
SOTA SÁNCHEZ

Abogado asociado y coordinador de la División de Cumplimiento en Caro & Asociados.

La actividad que desarrollan empresas como Uber, Taxi Beat, Easy Taxi y Cabify, que puede entenderse en el ámbito de una economía colaborativa desarrollada por medio de plataformas digitales o tecnológicas, ciertamente carece de regulación en nuestro ordenamiento jurídico. Si a esto le sumamos las notas periodísticas de los últimos meses relacionadas con este tipo de empresas, en las que se exponen que algunos operadores de sus aplicaciones (taxistas) incurrieron en la comisión de diversos delitos en agravio de sus usuarios, que básicamente se concentran en delitos contra el patrimonio, la libertad ambulatoria y libertad sexual, podemos apreciar que es el legítimo interés del Estado peruano ingresar a regular este ámbito de la actividad económica.

Así tenemos, por ejemplo, el dictamen de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, recaído en los Proyectos de Ley 1505/2016-CR, 2218/2017-CR, cuyo título es Ley que regula a las empresas administradoras de plataformas tecnológicas de intermediación del servicio de transporte especial-taxi y crea registro nacional.

Plataformas tecnológicas

Para efectos del presente análisis, que será básicamente penal y desde la perspectiva del actual sistema de responsabilidad administrativa (¿penal?) de las personas jurídicas, nos interesa el artículo 8 del referido dictamen, que propone regular la responsabilidad de las empresas prestadoras de plataformas tecnológicas en los siguientes términos: “Las empresas administradoras de plataformas tecnológicas de intermediación del servicio de transporte especial-taxi, que de acuerdo con su naturaleza de constitución también brinden el servicio de taxi, por intermedio de operadores subordinados o asociados a dicha entidad, son solidariamente responsables administrativamente ante la autoridad pública correspondiente, sin



perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran corresponder a cada infractor y al representante legal de la empresa” (sic).

Aunque para algún lector la siguiente observación pueda ser obvia, es conveniente precisar que el referido dictamen no busca modificar el actual sistema de responsabilidad administrativa (¿penal?) de las personas jurídicas regulado por la Ley N° 30424 (y sus modificatorias). Sin perjuicio de ello, consideramos que el debate legislativo que eventualmente se genere incidirá en la modificación de este régimen de responsabilidad administrativa (¿penal?), a fin de sancionar con las consecuencias jurídicas de los artículos 5 y 6 de la Ley N° 30424 a las empresas de plataformas tecnológicas o aplicativos móviles para el servicio de taxi (independientemente de la racionalidad o no de dicha decisión), en atención a la tasa de criminalidad previamente señalada.

Por ello, es conveniente precisar que empresas como Uber, Taxi Beat, Cabify, Easy Taxi, entre otras, que comiencen a operar en el tránsito vial, son plataformas tecnológicas o aplicativos móviles para el servicio de taxi, pero en sí mismas no brindan un servicio de taxi, aunque, finalmente, ello dependerá del objeto social de cada empresa. En el mismo sentido se pronunció la Comisión de la Competencia Desleal N° 1 de Indecopi, al sostener que “el servicio que

pone a disposición en el mercado consiste en brindarles una plataforma que permite conectar de forma automática y rápida a una persona que necesita un taxi con un prestador de este servicio” (Resolución N° 099-2015/CDI-Indecopi, imputada: Easy Taxi Perú SAC. En el mismo sentido, Resolución N° 100-2015/C1-Indecopi).

Ahora bien, ante la eventualidad que el sistema de responsabilidad administrativa (¿penal?) de las personas jurídicas comprenda a los delitos contra el patrimonio, libertad ambulatoria y libertad sexual, cabría preguntarse si pueden aplicarse los criterios de imputación del artículo 3 de la Ley N° 30424 para sancionar a empresas como Uber, Taxi Beat, Cabify, Easy Taxi por los delitos cometidos por sus operadores en contra de los usuarios. A nuestro entender, la respuesta es negativa.

Para fundamentar esta respuesta es innecesario analizar los fundamentos de la responsabilidad administrativa (¿penal?) de las personas jurídicas, su injusto y culpabilidad, o el *compliance* penal. Basta con analizar los criterios del hecho de conexión, es decir, el delito de la persona natural.

El hecho de conexión

Conforme al artículo 3 de la Ley N° 30424, el hecho de conexión (delito) de la persona natural debe ser cometido “en su nombre” o “por cuenta” de las personas jurídicas y “en su beneficio” directo o indirecto.

La actuación “en nombre” de la persona jurídica tiene una naturaleza de derecho privado y presupone la capacidad de representación de esta, ya sea por imperio de la ley o por delegación de algún órgano o persona con capacidad de delegación dentro de la persona jurídica. Como resulta evidente, los operadores (taxistas) de las empresas Uber, Taxi Beat, Cabify y Easy Taxi no actúan en nombre de estas, pues carecen de capacidad de representación, máxime si estas empresas no brindan servicios de taxi.

La actuación “por cuenta” de la persona jurídica tiene un sustrato material que exige una concreta actividad encomendada o, en todo caso, un determinado ámbito de competencias, pero circunscrito al ámbito del objeto social de la persona jurídica. Al respecto, los operadores (taxistas) de las empresas Uber, Taxi Beat, Cabify y Easy Taxi no actúan por cuenta de estas, ya que sus labores no se encuentran dentro del objeto social de la empresa, que –recordemos– no es brindar servicios de taxi.

Por último, también se exige que el delito de la persona natural sea en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, excluyéndose según la propia norma la posibilidad de sancionar a la persona jurídica cuando el delito se comete en exclusivo beneficio de la propia persona natural o de un tercero distinto a la persona jurídica. Sobre este punto debemos ser críticos, pues cualquier conducta que desarrolle una persona natural “en su nombre” o “por cuenta” de las personas jurídicas podría entenderse *prima facie* que es en su beneficio, aunque eventualmente pueda tratarse de una conducta lícita o ilícita.

Aquí deben diferenciarse criterios subjetivos y objetivos de interpretación de este extremo de la norma. Si partimos de un criterio subjetivo, tendríamos que exigir que la persona natural cometa el delito con el propósito de beneficiar a la persona jurídica, sea en forma directa o indirecta, aunque en este último supuesto ambos podrían resultar beneficiados. En cambio, si partimos de un criterio objetivo, podríamos llegar a sostener que existe beneficio si en atención al contexto en que se cometió el delito, la persona jurídica puede obtener algún beneficio del delito. Somos de la opinión que debe valorar esta actuación “en beneficio” desde una perspectiva objetiva y ex ante a la generación de las consecuencias del hecho de conexión, es decir, si a priori el hecho delictivo como tal es apto para beneficiar a la persona jurídica, no exigiéndose que el “beneficio” sea abarcado por el dolo de la persona natural.

Si regresamos a la problemática planteada, ante un eventual delito cometido por un operador (taxista) de alguna de las empresas como Uber, Taxi Beat, Cabify y Easy Taxi, no podría sostenerse que dicho delito fue cometido en beneficio de la persona jurídica, al no cumplir con los criterios ya expuestos. Por ende, dicho delito no puede imputarse a estas personas jurídicas. ▀

[*] Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Maestría en Ciencias Penales por la UPSMP. Especialista en *compliance* por Aenor España y por la Universidad del Pacífico. Miembro investigador del Centro de Estudios en Derecho Penal Económico y de la Empresa-CEDPE.



VÍCTOR
ZAVALA LOZANO

Abogado. Gerente legal de la Cámara de Comercio de Lima (CCL). Experto en derecho corporativo.

El Poder Ejecutivo publicó recientemente los decretos legislativos 1420, 1421 y 1422, en uso de las facultades legislativas otorgadas por el Congreso de la República mediante la Ley N° 30823, con los cuales se modifican e incorporan varias disposiciones en el Código Tributario, cuyo impacto serán desarrollados a continuación.

Elusión-Comité revisor

La Norma XVI del Título Preliminar fue incorporada en el Código Tributario por el Decreto Legislativo 1121, del 18/07/2012, para permitir a la Sunat determinar obligación tributaria, cuando detecte supuestos de elusión, aun cuando no exista norma legal que califique que la operación realizada por el contribuyente está gravada con impuestos.

Esta disposición fue suspendida en julio del 2014 por mandato de la Ley N° 30230, hasta que el Poder Ejecutivo estableciera determinados parámetros para su aplicación, que a la fecha aún no se han publicado.

Así, ahora el Decreto Legislativo 1422 tiene por objeto activar la cláusula antielusiva (a efectos de que la Sunat pueda establecer deuda tributaria y exigir su pago), específicamente cuando el contribuyente realiza actos “artificiosos” o “impropios” con el fin de obtener un resultado, y siempre que de su utilización resulten efectos jurídicos o económicos distintos del ahorro o ventaja tributarios.

En los casos de elusión tributaria, además de la responsabilidad directa de la empresa, se está imputando la presunción de responsabilidad solidaria de los representantes legales de la empresa (gerentes generales y otros).

Se ha dispuesto que el gerente general responderá con su patrimonio si colaboró con el diseño o en la aprobación o ejecución de actos que tenían como única finalidad reducir el impacto fiscal. Es decir, se está presumiendo que el gerente ha actuado con intención dolosa o negligencia grave o abuso de facultades, salvo que se pruebe lo contrario.

Asimismo, la aplicación de la cláusula antielusiva solo podrá efectuarse en un proceso de fiscalización definitiva y siempre que el órgano de la Sunat que lleva a cabo dicho procedimiento cuente previamente con la opinión favorable de un comité revisor.

Precisamente, ese comité revisor estará conformado por tres funcionarios de la Sunat, ejerciendo uno de ellos las funciones de secretaría, cuyos cargos, áreas y designación se establecen por resolución de superintendencia. Además, para ser designado miembro del comité revisor se requiere ser de profesión abogado o contador, y tener experiencia no menor de diez años en labores de determinación tributaria y/o auditoría



IMPACTO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS 1420, 1421 Y 1422

EL CÓDIGO TRIBUTARIO



EL DECRETO LEGISLATIVO 1422 BUSCA ACTIVAR LA CLÁUSULA ANTIELUSIVA (A EFECTOS DE QUE LA SUNAT PUEDA FIJAR DEUDA TRIBUTARIA Y EXIGIR SU PAGO), ESPECÍFICAMENTE CUANDO EL CONTRIBUYENTE REALIZA ACTOS “ARTIFICIOSOS” O “IMPROPIOS” CON EL FIN DE OBTENER UN RESULTADO Y SIEMPRE QUE DE SU UTILIZACIÓN RESULTEN EFECTOS JURÍDICOS O ECONÓMICOS DISTINTOS DEL AHORRO O VENTAJA TRIBUTARIOS.

y/o interpretación de normas tributarias desempeñados en el sector público.

El comité revisor adopta opinión por mayoría y se pronuncia sobre la existencia o no de elementos suficientes para aplicar los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del Título Preliminar, salvo que considere necesario evaluar aspectos no expuestos en el informe o complementar este, en cuyo caso dispone la devolución del informe con el expediente de fiscalización al órgano de la Sunat que lleva a cabo el procedimiento de fiscalización definitiva.

► **Informe previo.** El órgano que lleva a cabo el procedimiento de fiscalización definitiva debe emitir un informe que será remitido juntamente con el expediente de fiscalización al comité revisor; dicho informe se notificará al sujeto fiscalizado, que debe declarar al órgano que lleva a cabo el procedimiento de fiscalización los datos de todos los

involucrados en el diseño y aprobación o ejecución de los actos, situaciones o relaciones económicas materia del referido informe, en la forma que deberá ser establecida mediante resolución de Superintendencia. Si el contribuyente fiscalizado no proporciona la información requerida el revisor fiscal, se configurará la infracción señalada en el numeral 5 del artículo 177 del Código Tributario.

► **Citación.** El comité revisor, antes de emitir opinión deberá citar al sujeto fiscalizado para que exponga sus razones/descargos respecto de las observaciones contenidas en el informe elaborado por el órgano que lleva a cabo el procedimiento de fiscalización.

► **Plazo de fiscalización definitiva.** No se aplicará el plazo señalado para la fiscalización definitiva (un año) en los procedimientos en los que corres-

Sunat y la emisión de órdenes de pago

De acuerdo con el D. Leg. 1421, la Sunat podrá emitir una orden de pago sin necesidad de dictar una resolución de determinación, por tributos derivados de errores tales como (i) el originado por el deudor tributario al consignar una tasa inexistente, o (ii) tratándose de arrastre de pérdidas, cuando el monto de la pérdida no corresponda con el determinado por el deudor en su DJ anual, correspondiente al ejercicio en que se generó la deuda, así como cuando realice incorrectamente el

arrastre de pérdidas en las declaraciones posteriores a su DJ anual.

► **Abstención de Resolutores-Secretarios de Atención de Quejas del TF.** Al igual que los vocales, los resolutores-secretarios de atención de quejas del Tribunal Fiscal no podrán atender las quejas planteadas ante el tribunal, por cuanto están sujetos a las causales de abstención previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo General.

► **Medios probatorios.** En caso de presentación de medios probatorios extemporáneos como de medios probatorios admisibles, de no haberse determinado el importe por pagar en el acto administrativo impugnado, la Sunat no podrá exigir la cancelación del monto reclamado vinculado con las pruebas presentadas ni la presentación de carta fianza ni que el deudor tributario pruebe que la omisión de su presentación no se generó por su causa.

ponda remitir el informe señalado en el artículo 62-C (artículo 62-A)

► **Aplicación.** El mecanismo de aplicación de la cláusula antielusiva establecido por este decreto legislativo se aplica respecto de fiscalizaciones definitivas en los que se revisen actos, hechos o situaciones producidos desde el 19 de julio del 2012 (fecha de vigencia de la norma que incorporó al Código Tributario la cláusula antielusiva).

► **Directorio.** En las sociedades que tienen directorio, corresponde a este órgano –sin posibilidad de delegar a otros órganos o funcionarios– definir la estrategia tributaria y decidir sobre la aprobación o no de actos, situaciones o relaciones económicas que se realizarán en el marco de la planificación fiscal.

► **Infracciones por aplicación de la cláusula antielusiva.** La mera realización de actos elusivos ya constituye infracción, sancionable; pero adicionalmente, cuando la Sunat corrija la situación irregular podrán aparecer otras infracciones, en función del acto que se corrige, las que serán sancionadas de conformidad con lo establecido por el Código Tributario en cada caso concreto.

► **Estrategia de Fiscalización Sunat.** Para diseñar su estrategia de fiscalización destinada a aplicar la cláusula antielusiva, la Sunat podrá tomar en cuenta, entre otros, el tamaño o envergadura de las empresas, nivel de ingresos, monto de transacción, entre otros.

► **Ratificación o modificación de actos.** Los directorios de las empresas tendrán hasta el 29 de marzo del 2019 para ratificar o modificar los actos, situaciones y relaciones económicas ejecutadas, en el marco de la planificación fiscal, que hubieran realizado a la puesta en vigor de esta norma y que sigan teniendo efectos, aun cuando dichos actos hubieran sido aprobados por las gerencias, administradores u otros.

► **Comprobantes, libros y registros**
Las reglas sobre infracciones vinculadas con com-

probantes de pago, libros y registros contables, de acuerdo con el Decreto Legislativo 1420, son:

► **Infracción relacionada con la obligación de emitir comprobante de pago.** Emitir u otorgar documentos cuya impresión y/o importación se hubiera realizado sin cumplir con las respectivas disposiciones. Asimismo, es considerada infracción la emisión y entrega de documentos que no cumplen con las condiciones para ser considerados documentos electrónicos.

► **Acta de Reconocimiento.** La presentación del Acta de Reconocimiento, para no pagar la multa en determinadas infracciones señaladas en el artículo 174 del Código Tributario, no solo podrá efectuarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comisión de la infracción, sino también a los 5 días hábiles siguientes a la fecha en que surte efecto la notificación de la comunicación en la que se señale que se ha incurrido en infracción.

► **Cierre temporal.** En caso la Sunat detecte la comisión de las infracciones consignadas en los numerales 1, 2 o 3 del artículo 174 del Código Tributario (infracciones relacionadas con la emisión de comprobantes de pago), sin la intervención de sus agentes fiscalizadores en la operación o sin que estos la presencien, el establecimiento sobre el cual se efectuará la medida de cierre podrá ser el que figure en los documentos examinados o, en su defecto, en el domicilio fiscal del infractor.

► **Infracciones relacionadas con la obligación de llevar libros y/o registros.** No registrar o anotar dentro de los plazos máximos de atraso, ingresos, rentas, patrimonios, bienes, ventas, remuneraciones o actos gravados o registrarlos o anotarlos por montos inferiores en el libro o registro electrónico que se encuentre obligado a llevar.

► **Vigencia.** Los cambios dispuestos por el Decreto Legislativo 1420 están vigentes desde el 14/09/18, excepto la tipificación de las nuevas infracciones tributarias, que entrarán en vigor luego de que Sunat apruebe la nueva Tabla de Infracciones y Sanciones Tributarias.►

¿MODELOS DE PREVENCIÓN GENÉRICOS O ESPECÍFICOS? LA EMPRESA DECIDE

Los sistemas de gestión de riesgos



ROSA ELENA
HEREDIA MENDOZA

Abogada y maestra en derecho empresarial. Compliance officer y experta en gestión contra el soborno, certificada por la World Compliance Association.

Si bien en la Ley N° 30424 se establece que estos programas de cumplimiento sirven como atenuantes (Art. 12, literales d. y e.) o eximentes (Art. 17) de la responsabilidad administrativa (penal) de las personas jurídicas por la comisión de los delitos expresamente señalados en el Art. 1 de la referida ley, debemos señalar que ello no puede llevar a concluir de manera inexorable que el *compliance* o cumplimiento normativo es penal.

Compliance en el Perú

El Art. 46 del D. Leg. N° 1034, modificado por el D. Leg. N° 1396, faculta a la Comisión de Libre Competencia del Indecopi a dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo o prevenir la comisión de conductas anticompetitivas; en este último caso, podrá consistir, tal como señala la misma norma, en el desarrollo de programas de capacitación y de eliminación de riesgos de incumplimiento de la normativa sobre libre competencia.

En ese sentido, consideramos que la modificación del Art. 46 del D. Leg. N° 1034 ha institucionalizado la medida correctiva de implementación del programa de cumplimiento de la normativa

de libre competencia, sobre la base de las medidas administrativas dictadas por la Comisión de Libre Competencia en los procedimientos administrativos, en los que se pronunció sobre la existencia de prácticas colusorias horizontales:

► Mediante Resolución N° 010-2017/CLC-Indecopi, del 22 de marzo del 2017, ordenó a las empresas Kimberly Clark Perú S.R.L y Productos Tissue del Perú S.A. (8) a implementar por separado, por un período de cinco años, un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia, a fin de anular cualquier condición que permita la comisión de conductas anticompetitivas. De acuerdo con lo establecido en la referida resolución, el programa de cumplimiento tiene que cumplir con lo siguiente:

(i) Identificar, evaluar, mitigar y revisar los riesgos de incumplimiento, precisando que este procedimiento debe realizarse una vez al año, por los cuatro años siguientes.

(ii) Capacitación anual sobre la normativa de libre competencia al personal que participa en el diseño, la ejecución o la supervisión de la política comercial de la empresa, en especial a lo que concierne a la formación y ejecución de los precios y a los que interactúan con proveedores y competidores; incluyendo de manera obligatoria al gerente general, directores, vicepresidente, todos los gerentes generales adjuntos o figuras similares que existan en la organización, todos los gerentes de línea, asesores, jefes de ventas, etcétera.

(iii) Designación de oficial de cumplimiento con rango gerencial y con facultades para actuar de manera independiente (no subordinada) a los directivos, gerentes y demás funcionarios de la empresa.

► La Resolución N° 100-2017/CLC-Indecopi, del 18 de diciembre del 2017, de la Comisión de Libre Competencia del Indecopi, que ordenó como medida correctiva a las empresas Lima Gas S.A. (9), Sol Gas S.A. (10) y Zeta Gas Andino S.A. (11) implementar por separado un programa de cumplimiento por un período de tres años.

Los últimos pronunciamientos administrativos del Indecopi y la reciente modificación al Art. 46 del D. Leg. N° 1034-Ley de Represión

Posición final

Como se puede apreciar, en el caso del Perú, los sistemas de gestión de riesgos están siendo orientados como herramientas de gestión de cumplimiento normativo en general, debido a que su aplicación se extiende a otras ramas, como el derecho de la libre competencia; de aprobarse la norma respectiva, también serán de aplicación en el

ámbito de la protección al consumidor y publicidad comercial. Por consiguiente, corresponde que la empresa que desea implementar un sistema de gestión de riesgos evalúe, de acuerdo con sus operaciones y requerimientos empresariales, si opta por un sistema de gestión de riesgos genérico o por un sistema de gestión de riesgos específico.

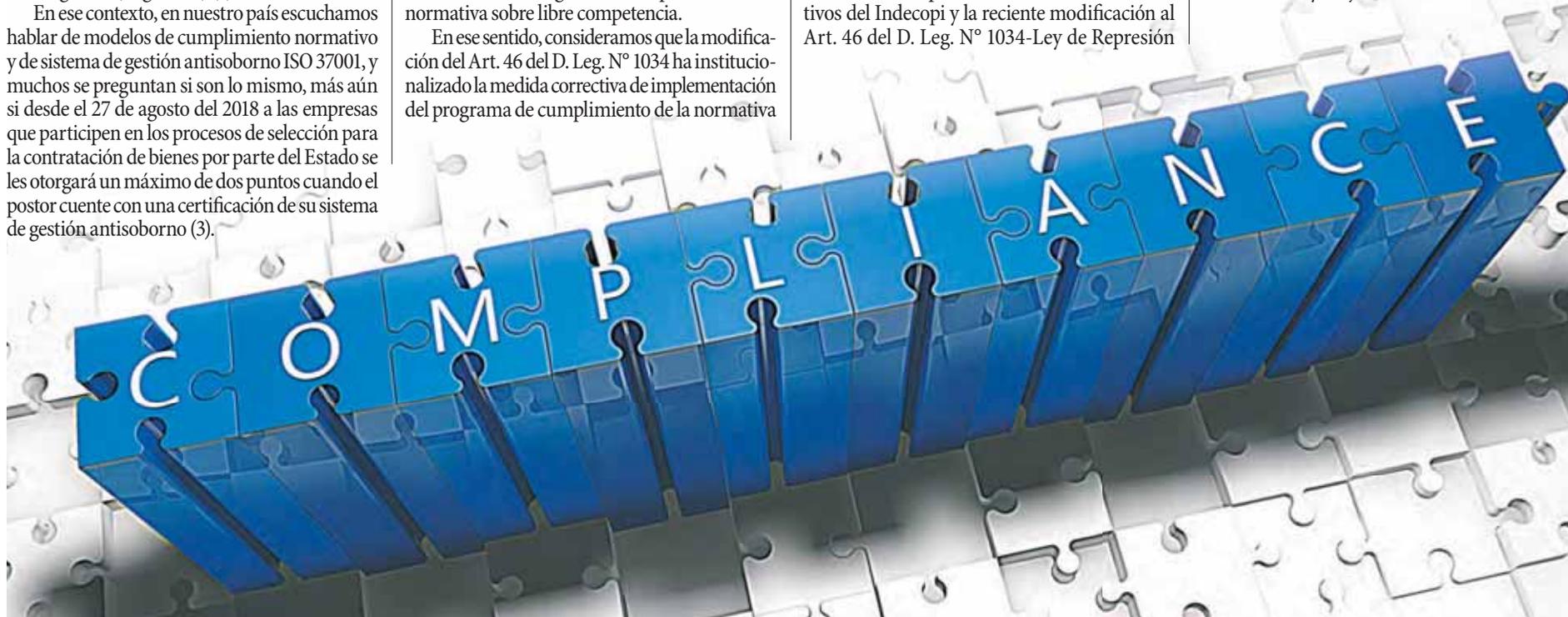
de Conductas Anticompetitivas, demuestran que en el Perú estamos orientándonos a que las empresas cuenten con sistemas de gestión de riesgos genéricos; es decir, que el cumplimiento normativo tenga por objeto, además de prevenir delitos, evitar otros tipos de incumplimientos legales, que si bien no tienen connotación penal, sí constituyen infracciones a la ley, como es el caso de las normas de la libre competencia, las normas sobre protección al consumidor y publicidad, etcétera.

La libre competencia

Respecto a los programas de cumplimiento ordenados por la Comisión de Libre Competencia, consideramos que lo ideal hubiese sido que no tuviesen plazo de aplicación, teniendo en cuenta que estos tienen ser revisados y constantemente actualizados y mejorados, entre otras causas,

Desde el estallido del caso Lava Jato –al que se ha sumado últimamente el denominado caso Lava Juez–, que involucra a los altos órganos de dirección y administración de varias empresas, han cobrado vital importancia los modelos de cumplimiento (llamados así en el Perú), sistemas de gestión *compliance* (1) o programas de integridad (Argentina) (2).

En ese contexto, en nuestro país escuchamos hablar de modelos de cumplimiento normativo y de sistema de gestión antisoborno ISO 37001, y muchos se preguntan si son lo mismo, más aún si desde el 27 de agosto del 2018 a las empresas que participen en los procesos de selección para la contratación de bienes por parte del Estado se les otorgará un máximo de dos puntos cuando el postor cuente con una certificación de su sistema de gestión antisoborno (3).





EN EL PERÚ ESTAMOS ORIENTÁNDONOS A QUE LAS EMPRESAS CUENTEN CON SISTEMAS DE GESTIÓN DE RIESGOS GENÉRICOS; ES DECIR, QUE EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO TENGA POR OBJETO, ADEMÁS DE PREVENIR DELITOS, EVITAR OTROS TIPOS DE INCUMPLIMIENTOS LEGALES, QUE SÍ CONSTITUYEN INFRACCIONES A LA LEY.

Si bien se trata de un proyecto, es pertinente indicar que dicha propuesta contempla la implementación voluntaria de programas y productos de cumplimiento normativo, los cuales pueden ser considerados como atenuantes por la autoridad al momento de graduar las sanciones por eventuales incumplimientos al D. Leg. N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Asimismo, propone los siguientes lineamientos para la implementación voluntaria de programas y productos de cumplimiento:

- El involucramiento y respaldo de los principales directivos de la empresa (*tone at the top*);
- El programa cuente con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Existan mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal (capacitación del personal).
- Incluyan mecanismos de monitoreo, auditorías y para el reporte de eventuales incumplimientos.
- Cuenten con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Que los eventuales incumplimientos sean aislados y no obedezcan a una conducta reiterada.
- Contar con recursos suficientes para que su implementación y ejecución sean eficaces.

Los estándares

Los modelos de cumplimiento y los sistemas de gestión antisoborno son estándares de *compliance* que, como bien señala la Asociación Española de Compliance (4), son formas de manejar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y de los estándares éticos a los que están sujetas las empresas.

Los modelos basados en la gestión del riesgo son cinco: (i) Sistemas genéricos.— Que son definidos como los estándares que adoptan las empresas para evitar cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico; y (ii) Sistemas específicos.— Están relacionados con temas puntuales, como es el

caso del sistema de gestión antisoborno ISO 37001 o los sistemas de *compliance* netamente de contenido penal.

Esta es la razón, por la que, a mi entender, el profesor Nieto (2015) (6) opta por definir a los programas de cumplimiento de una manera genérica, al señalar que son sistemas de gestión que tienen como finalidad prevenir, detectar y sancionar los incumplimientos a las leyes, los códigos o procedimientos internos en una organización. Como sabemos, existen leyes de contenido penal, civil, ambiental, laboral, etcétera; y su incumplimiento no necesariamente tiene

consecuencias jurídicas penales; es decir, no todo incumplimiento es delito (pasarse la luz roja es un incumplimiento legal, que no constituye delito, pero sí una infracción administrativa).

Como bien señala Saiz (2015) (7), una de las cinco grandes confusiones sobre la función del *compliance* es vincularla expresamente con la prevención de delitos para evitar responsabilidad penal, cuando nada impide cumplir esa función respecto de otras normas como las del derecho de la competencia, protección a los consumidores, protección de datos, etcétera (pp. 39-40).

cuando se producen cambios relevantes en la organización, en la estructura de la organización o en la actividad realizada por la empresa (12). ¿Qué sucedería si luego de la última capacitación cambian a la plana gerencial, o faltando un día para el vencimiento de su plazo de aplicación se introducen modificaciones en las normas sobre libre competencia? ¿Cumplirá su finalidad el programa de cumplimiento?

Como bien señala Bajo (13), una vez que un sistema de cumplimiento está sujeto a revisión, puede llevar a que se establezcan nuevos objetivos y ello se logrará si el programa de cumplimiento no tiene un plazo de caducidad.

Consumidor y publicidad comercial

En cuanto a la agenda pendiente en materia de protección al consumidor y publicidad comercial, se puede mencionar que mediante R.M. N° 010-2018-PCM, publicada el 26 de enero del 2018 en el Boletín de Normas Legales del Diario Oficial *El Peruano*, se dispuso la publicación del proyecto que aprueba el reglamento que promueve y regula la implementación voluntaria de programas y productos de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor y publicidad comercial.

[1] ISO 19600:2014. [2] Así, por ejemplo, en Argentina, a raíz de los cuadernos de la corrupción, la mayoría de las empresas vienen implementando programas de integridad: “Ahora Albanesi y las firmas controladas dedicadas a la generación eléctrica informaron que “en el marco del desarrollo de sus políticas anticorrupción, y el robustecimiento de las medidas de prevención”, el Directorio aprobó “el Programa de Integridad de la Sociedad, dándose especial tratamiento a las siguientes políticas: Código de Conducta, Política Anticorrupción, Política de Presentación en Licitaciones y Plan de Capacitación”. <https://www.msn.com/es-ar/noticias/otras/las-empresas-de-los-arrepentidos-tratan-de-tomar-distancia-adem%C3%A1s-de-separar-a-sus-presidentes-crean-programas-de-integridad/ar-BBMom9d> [3] Base estándar de licitaciones públicas para la contratación de bienes aprobada mediante la Directiva N° 015-2017-OSCE/CD, aprobada mediante Resolución N° 297-2017-OSCE/PRE, de fecha 28 de setiembre del 2017, modificada por la Resolución N° 063-2018-OSCE/PRE, publicada en el diario *El Peruano* el 9 de agosto del 2018. [4] ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE. CESCO. Materiales para la preparación de la Certificación CESCO, octubre del 2017. [5] Sistemas de Gestión Compliance. Normas ISO y UNE 19601. Memento Experto Francis Lefebvre. 2017. (p.32). Madrid: Francis Lefebvre. [6] NIETO, A. (2015). Manual de cumplimiento penal en la empresa. Valencia. Tirant lo Blanch, p. 26. [7] SAIZ, C. (2015). Introducción. ¿Qué es el Compliance? Claves para la comprensión de esta obra. Grandes confusiones sobre Compliance. La ISO 19600 de Compliance. En Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa. 2015. (pp. 33-54). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi. [8] La Comisión de Libre

Competencia declaró que Kimberly Clark Perú S.R.L. y Productos Tissue del Perú S.A. incurrieron en una práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones comerciales en la comercialización de papel higiénico y otros productos tissue en el Perú, en el período 2005-2014. [9] Declaró que Lima Gas S.A., junto con otras empresas, incurrió en prácticas colusorias horizontal, en la modalidad de fijación concertada de precios en: (i) la comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao en el 2008 y (ii) la comercialización de GLP envasado para distribuidores en las presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a escala nacional entre el 2009 y el 2011. [10] Declaró que Sol Gas S.A., junto con otras empresas, incurrió en prácticas colusorias horizontal, en la modalidad de fijación concertada de precios en: (i) la comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao en el 2008 y (ii) la comercialización de GLP envasado para distribuidores en las presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a escala nacional entre el 2009 y el 2011. [11] Declaró que Zeta Gas Andino S.A., junto con otras empresas, incurrió en prácticas colusorias horizontal, en la modalidad de fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en las presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a escala nacional entre el 2009 y el 2011. [12] PUYOL, J. (2016). Criterios prácticos para la elaboración de un código de compliance. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 37. [13] BAJO, J. (2017). Sistemas de gestión compliance. Guía práctica para el compliance officers. Madrid: Ediciones CEF, p. 226. ●

INVALIDEZ DEL TÍTULO VALOR POR DEFECTO DE FORMA

El proceso único de ejecución



**RONY
SAAVEDRA GIL**

Abogado. Socio Fundador de Saavedra Abogados & Consultores. Miembro Asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil.

En principio, el proceso único de ejecución es rigurosamente formal y solemne, el que tiene una tramitación especial, siendo permitido promover ejecución en virtud del título ejecutivo, como es en el presente caso la letra de cambio.

El artículo 690-D, del Código Procesal Civil, en adelante “CPC”, prescribe sobre la nulidad formal en su numeral 2, exigiendo probar que existe un defecto de forma, mas no de fondo, en relación con el título ejecutivo. En cuanto a este tema, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, al analizar la causal de nulidad formal del título ejecutivo, que en su momento previo, el artículo 700 del Código Procesal Civil (hoy derogado) –en razonamiento aplicable *mutatis mutandi*– ha señalado: “[...]”

cuando sea invocada la nulidad formal de un título ejecutivo el Juzgador no podrá fundar su decisión en cuestiones de fondo, sino únicamente en cuestiones formales relativas al título, [...]” pues “[...]” la nulidad formal establecida en dicho proceso ejecutivo se configura cuando el título presenta defectos formales, esto es, vicios relacionados con la parte externa del mismo, que toman inviables su ejecución [...].

El sustento

Uno de los sustentos de la causal de nulidad formal del título que puede el ejecutado formular es que en la letra de cambio materia de ejecución no se ha cumplido con consignar el número de DNI del girado; y, en el caso del girador, no se ha consignado su nombre completo ni su DNI. De ser persona jurídica, debe constar su denominación o razón social y el RUC, y consignar también el nombre del representante legal y su identificación con su documento oficial de identidad; en el caso de las personas extranjeras, se identificarán con su pasaporte.

Al respecto, los incisos d), y f) del artículo 119.1, de la Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287, en adelante “LTV”, prescribe que la letra de cambio debe contener, entre otros requisitos:

“d) el nombre y el número del documento oficial de identidad de la persona a cuyo cargo se gira; f) el nombre, el número de documento oficial de identidad y la firma de la persona que gira la letra de cambio”.

Así mismo, el artículo 6, inciso 4 de la LTV, exige que quien firme un título valor consigne también su nombre y su número de documento oficial de identidad: el que tratándose de personas naturales constituye su DNI. Señala, además, el artículo 120 de la citada ley que no tendrá validez como letra de cambio el documento que carezca de alguno de los requisitos indicados en el artículo 119, salvo las excepciones contenidas en los incisos a), b), c), d), y e). Excepciones (supuestos normativos) que no comprenden la falta de consignación en la letra de cambio, del documento oficial de identificación de la persona a cuyo cargo se gira ni la falta de consignación del nombre documento oficial de identidad del girador y que, por ende, no son aplicables al presente caso.

Por tanto, al acreditarse que el título valor materia de ejecución carece de los requisitos contemplados en el artículo 119.1, incisos d), y f), de la Ley de Títulos Valores, -cuya omisión se sanciona con la invalidez del título valor, dicho hecho constituirá un defecto formal relativo al

título, por no reunir las condiciones jurídicas para su acción cambiaria perseguida dentro de un proceso. Ante ello, la otra parte tendrá la opción de solicitar la nulidad formal del título ante el juzgador.

Es considerado también el título valor con causal de invalidez cuando falta el requisito esencial en el documento que vendría a ser la firma y que, además, debe ser realizada por persona capaz o mediante representante facultado; por lo tanto, no podrá ser ejercitada la acción cambiaria contra quien no haya firmado el título valor.

Por último, la Ley de Títulos Valores no prescribe forma alguna bajo sanción de invalidez que deba cumplirse si en el título valor no se han consignado los nombres completos del aval ni su documento oficial de identidad; en ese sentido, el juzgador debe resolver dicho argumento desestimándolo. También debo indicar que si en el título valor se ha consignado por error una numeración distinta al documento oficial de identidad, no se considera inválido el título valor. De igual manera, si en el título valor se han consignado por error los nombres y apellidos, el título valor no se considera inválido siempre y cuando el documento oficial de identidad permita verificar que es la misma persona. ▀